臺灣高等法院臺中分院民事判決

115年度上易字第148號

上　訴　人　劉文何

被 上訴 人　劉玟坊

訴訟代理人　林契名律師

複 代理 人　陳志勇律師

上列當事人間拆屋還地事件，上訴人對於中華民國114年11月28日臺灣臺中地方法院114年度訴字第2466號第一審判決一部提起上訴，並就反訴部分為訴之追加，本院於115年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，此觀民事訴訟法第256條規定即明。上訴人於原審提起反訴，請求確認其就占用臺中市○○區○○○段00地號土地（下稱系爭土地）如原審卷第29頁反訴起訴狀之附圖所示A範圍內（面積106.5平方公尺），有普通地上權登記請求權存在（見原審卷第23頁），嗣以原審測量後之位置及面積，請求確認就原判決附圖編號78⑴所示部分（面積111平方公尺，下稱系爭範圍）有普通地上權登記請求權存在（見本院卷第153、181頁），核係補充及更正事實上之陳述，非訴之變更。

二、次按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。上訴人於原審所提反訴，係請求確認其就系爭範圍有普通地上權登記請求權存在，上訴後，追加備位之訴，主張依民法第796條之1第2項準用同法第796條第2項規定，請求准許上訴人以相當價額

購買被上訴人就系爭土地之應有部分1/4（下稱系爭應有部分，見本院卷第5、15-17、94頁），被上訴人雖表示不同意（見本院卷第163頁），然追加之訴，亦基於上訴人長期占有系爭範圍所生之爭議，請求基礎事實同一，其所為訴之追加於法尚無不合，應予准許。

貳、實體部分

一、被上訴人主張：伊為系爭土地之共有人，上訴人未經伊及其他共有人同意，於民國76年間，在其所有臺中市○○區○○路○○巷000號房屋（下稱系爭房屋）後方增建未辦保存登記鐵皮倉庫（下稱系爭建物），無權占用系爭範圍，妨害伊之所有權等情。爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條之規定，求為命上訴人將系爭建物拆除，並將系爭範圍騰空返還予被上訴人及其他全體共有人之判決。另對上訴人提起反訴及追加部分則以：上訴人並非基於行使地上權之意思占用系爭範圍，不能時效取得地上權，又其占用面積高達系爭土地1/2，其未經鑑界擅自越界建築，屬有重大過失之惡意占用，不得請求價購伊之應有部分等語，資為抗辯（原審為上訴人本訴及反訴敗訴之判決，上訴人不服，一部提起上訴，未繫屬本院者，不予贅述）。並聲明：上訴及追加之訴均駁回。

二、上訴人則以：訴外人即系爭土地共有人○○○（權利範圍2分之1）及被上訴人祖先於70多年前讓出土地使用權予伊祖先在系爭範圍蓋屋居住至今，期間全體共有人均無異議，可見系爭土地訂有分管契約或協議。又伊及伊祖先係以行使地上權之意思，超過20年，和平、公然、繼續在他人土地上有建築物而占用其土地，時效取得地上權，並非無權占有系爭範圍等語，資為抗辯。並於原審以相同占用事實，主張時效取得地上權，提起反訴，依民事訴訟法第247條第1項規定，求為確認上訴人對系爭範圍有地上權登記請求權存在之判決，並於本院追加備位之訴，主張依民法第796條之1第2項準用同法第796條第2項規定，請求以相當價額購買系爭應有

部分。並上訴聲明：㈠原判決關於本訴及反訴駁回上訴人關於請求確認普通地上權登記請求權存在部分廢棄。㈡被上訴人於第一審之本訴及假執行之聲請均駁回。㈢反訴先位聲明：確認上訴人就系爭範圍之普通地上權登記請求權存在。㈣反訴備位聲明：請求准許上訴人以相當價額購買系爭應有部分，被上訴人應於上訴人給付價金之同時，將該應有部分所有權移轉登記予上訴人。

三、本院之判斷

㈠被上訴人主張系爭土地為伊與○○○、訴外人○○○、○○○共有，應有部分依序為1/4、1/2、1/8、1/8，上訴人為系爭建物之事實上處分權人，該建物占有系爭範圍等情，有土地所有權狀、土地登記謄本（見原審卷第7、109-111頁）、照片、Google現場圖、原審勘驗筆錄、臺中市東勢地政事務所複丈成果圖（見原審卷第9、45-47、123-125、129頁）可稽，並為上訴人所不爭執（見本院卷第97頁），堪信為真實。

㈡被上訴人復主張系爭建物無權占有系爭範圍，請求上訴人拆除系爭建物並將系爭範圍騰空返還，則為上訴人所拒，並提起反訴，先位之訴請求確認其就系爭範圍有普通地上權登記請求權存在，備位之訴請求以相當價額購買系爭應有部分，同為被上訴人所爭執。經查：

1.上訴人無權占有系爭範圍：

⑴按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求；但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第767條第1項前段、中段、第821條分別定有明文。次按原告以無權占有為原因，提起請求返還所有物之訴，被告就物屬原告所有而為被告占有之事實不爭執，而僅以被告非無權占有為抗辯者，被告應就其占有正當權源之事實證明之（最高法院106年度台上字第2030號民事裁判意旨參照）。上訴人不爭執被

上訴人為系爭土地之共有人，且就占有系爭範圍之事實不爭執，僅以其非無權占有為抗辯，依上說明，上訴人自應就其占有正當權源之事實證明之。

⑵系爭土地並無分管契約或協議：

①按各共有人按其應有部分，對於共有物之全部雖有使用收益之權。惟未經全體共有人協議分管之共有物，共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用收益之權利。如共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意使用收益，即屬侵害他共有人之權利（最高法院109年度台上字第21號判決意旨參照）。又所謂分管契約，係指共有人間約定各自分別占有共有物之特定部分而為管理之契約（最高法院112年度台上字第2742 號判決意旨參照）。而默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沈默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示（最高法院114年度台上字第2237號判決意旨參照）。

②上訴人抗辯○○○及被上訴人祖先於70多年前讓出土地使用權予伊祖先在系爭範圍蓋屋居住至今，為被上訴人所否認。而兩造固不爭執○○○為系爭土地共有人，其就應有部分，對於共有之系爭土地全部雖有使用收益之權；惟依上說明，共有人未經全體共有人協議分管，其對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意。上訴人抗辯系爭土地經共有人成立分管或默示分管契約云云，為被上訴人所爭執，其自應就全體共有人就共有物之全部如何劃定範圍，及各自占用共有物之特定部分而為管理之約定等分管約定事實，負舉證責任。上訴人固提出臺中市政府地方稅務局地價稅通知書及繳款書、街景照片、地籍圖資網路便民服務系統（見原審卷第31、33、45、47、69、71頁）為證；惟地價稅通知書及繳款書，僅能證明上訴人係以○○○使用人地位代

土地所有權人○○○繳納地價稅，而街景照片、地籍圖資網路便民服務系統僅能證明系爭土地上有系爭建物及其他建物存在之事實，尚難執此即認系爭土地成立分管契約，進而推認○○○經全體共有人同意使用系爭範圍。至上訴人辯稱其祖先占有系爭範圍居住迄今，均無人爭議，有默示之分管契約云云；然系爭土地共有人單純未就系爭房屋之興建表示異議，僅屬單純沉默，上訴人未說明、舉證系爭土地其他共有人有何舉動或特別情事，足以間接推知有同意○○○或上訴人家族使用系爭範圍之意，自難以○○○以外之共有人單純沉默，而謂系爭土地成立默示分管契約，同意○○○或上訴人家族占用系爭範圍。此外，上訴人就其所辯分管契約成立之範圍、內容等具體情節，均未提出確切證據以實其說，且被上訴人一再否認系爭土地有經共有人成立分管或默示分管契約之事實，而占有共有土地特定部分使用之原因多端，非僅基於共有人之分管協議一途，上訴人抗辯○○○及其他共有人自70年前，即就系爭土地各就占有部分使用、收益，並由上訴人祖先取得○○○之使用權，在系爭範圍蓋屋居住持續至今，互不干涉，持續多年，亦無任何紛爭產生等情，僅在敘述其占有使用之情形，尚難認已盡舉證責任（最高法院95年度台上字第765號判決同此意見），自無從為有利於上訴人之認定。是上訴人既未證明系爭土地有明示或默示分管契約存在，其據此主張有占有系爭範圍之正當權源，即不可採。

⑶上訴人是否時效取得地上權而有權占有系爭範圍?其就系爭範圍有無普通地上權登記請求權存在?

①按主張因時效取得地上權者，依民法第772條準用同法第769條或第770條之規定，須以行使地上權之意思而占有他人之土地，經過一定之期間，始得請求登記為地上權人。此項意思依民法第944條第1項之規定既不在推定之列，故須由占有人負證明之責。又土地占有人於土地所有人起訴拆屋還地之訴訟繫屬中，依法提起反訴，請求確認其之地上權登記請求

權存在者，受訴法院即應就占有人是否具備時效取得地上權之要件，為實體上裁判。而占有他人之土地建築房屋，有以無權占有之意思為之者，有以所有之意思為之者，非必皆以行使地上權之意思而為占有，故主張因時效取得地上權者，須就其主觀上有行使地上權之意思負舉證責任。另因時效而取得地上權登記請求權者，不過有此請求權而已，在未依法登記為地上權人以前，仍不得據以對抗土地所有人而認其並非無權占有（最高法院91年度台上字第949號、107年度台上字第1215號判決意旨參照）。

②上訴人就系爭土地未曾依法向該管地政機關以時效取得為由，請求登記為地上權人，為兩造所不爭執（見本院卷第98頁），依上開說明，上訴人在未依法登記為地上權人以前，自不得據以對抗土地所有人而認其並非無權占有。再者，被上訴人於原審起訴主張系爭建物無權占有系爭範圍，依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定請求上訴人拆除系爭建物並將系爭範圍騰空返還，上訴人於原審訴訟繫屬中提起反訴，請求確認其對系爭範圍有地上權登記請求權存在，依上說明，本件即應就上訴人是否具備時效取得地上權之要件，為實體上裁判。

③上訴人主張其祖先係依民法第832條規定，以在他人土地上有建築物為目的而取得普通地上權，上訴人繼受取得系爭建物，可取得登記為普通地上權人之權利，並以反訴請求確認其有普通地上權登記請求權存在等情，僅提出臺中市政府地方稅務局地價稅繳款書、現場照片（見原審卷第31、33頁）為證，已為被上訴人所否認。而上訴人於本院115年7月7日準備程序時主張不知道有占用到對造土地，係對造提起本訴時才知道有占用到等語（見本院卷第128頁），顯見其自始即無占有他人土地取得地上權之意。再觀其提出之繳款書，僅能認其係以使用人地位代土地所有權人○○○繳納地價稅，尚無法依此認定上訴人係以行使地上權之意思占有系爭範圍。而占有人無法律上之權源在他人土地上有建築物，可

能係基於侵權行為之意思，或因不知為他人土地而誤為占有使用，尚難僅以占有人在他人土地上有建築物之客觀事實，即認占有人係基於行使地上權之意思而占有，是上訴人縱在系爭土地上有系爭建物之客觀事實，亦不能作為上訴人有以行使地上權之意思而占有系爭土地之證明，上訴人復未提出其他事證以實其說，即與時效取得地上權之要件不合，尚無從認其已因時效取得地上權。上訴人依民法第772條準用同法第769條或第770條之規定，請求確認就系爭範圍有普通地上權登記請求權存在，自屬無據。

⑷據上，上訴人未能證明系爭建物占有系爭土地已徵得其他共有人全體明示或默示之同意，或時效取得地上權，而有合法之占有權源，是被上訴人主張上訴人係無權占有系爭範圍，應堪採信。

2.被上訴人本件請求有無違反比例原則、信賴保護原則及權利濫用情事?

上訴人抗辯被上訴人請求拆屋還地違反比例原則、信賴保護原則及權利濫用情事云云，為被上訴人所否認。而上訴人既無權占有系爭範圍，被上訴人為系爭土地共有人，其為全體共有人之利益，本於所有權，請求上訴人拆除系爭建物，並將系爭範圍騰空返還之予全體共有人，本為合法權利之行使，上訴人復未證明被上訴人有何舉措，足以使上訴人產生不對其主張本件權利之外觀，致其生信賴情事，則其抗辯被上訴人違反信賴保護原則，顯不足採信。又上訴人自承系爭建物為76年間於系爭房屋後方所加蓋之一層未辦保存登記鐵皮倉庫，迄今近40年，且予以拆除不會影響系爭房屋結構等情（見本院卷第97、99頁），堪認系爭建物價值不高，予以拆除所生損害尚輕。上訴人雖抗辯該建物價值上百萬元云云，固據提出網路列印資料為證（見本院卷第65-69頁），然系爭建物屬老舊之建物，縱未予折舊，原物料及人工價格早已今非昔比，該資料僅能證明目前興建鐵皮建物之成本，無從據以回推當時起造之成本。再者，系爭土地面積213平

方公尺（見原審卷第7頁），系爭建物占用系爭土地之面積高達111平方公尺，占比幾乎為一半，難認被上訴人為全體共有人取回系爭範圍所能得到之利益顯然小於上訴人拆屋之損失，而有違反比例原則或權利濫用情事。基上各情，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求上訴人拆除系爭建物，將系爭範圍騰空返還予被上訴人及其他全體共有人，為有理由，應予准許。

3.上訴人得否請求以相當價額購買系爭應有部分?

⑴按土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更時，法院得斟酌公共利益及當事人利益，免為全部或一部之移去或變更，民法第796條之1第1項本文定有明文；前項情形，鄰地所有人得請求土地所有人，以相當之價額購買越界部分之土地及因此形成之畸零地，其價額由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之，此觀同條第2項準用第796條第2項之規定亦明。另依民法物權編施行法第8條之3規定，上開規定為98年1月23日所增訂，而98年民法物權編修正前土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更其房屋時，亦適用之（最高法院110年度台上字第621號判決意旨參照）。查系爭建物於98年修法以前即興建完成，並確有越界建築，依前開物權編施行法之規定，有現行民法第796條之1規定之適用。

⑵又依民法第796條之1規定立法意旨：對不符合第796條規定，鄰地所有人得請求移去或變更逾越地界之房屋，有時對社會經濟及當事人之利益造成重大損害，乃賦予法院裁量權，斟酌社會整體經濟利益及雙方當事人之利益，免為全部或一部之移去或變更。然基於相鄰關係而受限制，係所有權內容所受之法律上限制，並非受限制者之相對人因而取得獨立的限制物權，是土地所有人免除移去越界房屋返還土地，要係法院衡酌公共利益及土地、鄰地所有人利益之結果，始要求鄰地所有人容忍不予拆除請求返還越界之土地，尚非謂土地所有人就越界之土地取得占用之正當權源。為平衡彌補

鄰地所有人越界土地之權益受損，立法者賦予鄰地所有人有價購請求權及（不當得利及侵權行為之）償金請求權（最高法院107年度台上字第1801號判決意旨參照）。可知，有價購請求權及償金請求權者乃被越界建築之鄰地所有人，並非越界建築之土地所有人，且價購之標的為鄰地並非鄰地某特定共有人之應有部分。本件上訴人既係越界建築之土地所有人，被上訴人為鄰地所有人，不論上訴人是否符合民法第796條之1第1項所定之要件，上訴人均無價購系爭土地之請求權，更無從請求價購被上訴人就系爭土地之應有部分，其依民法第796條之1第2項規定請求價購被上訴人就系爭土地之應有部分，自無理由。

㈢從而，上訴人無權占有系爭範圍，被上訴人請求上訴人拆除系爭建物，並將占用之系爭範圍騰空返還被上訴人及其他全體共有人，為有理由，應予准許。上訴人未證明其係以行使地上權之意思而占有土地，且其為越界建築之土地所有人，並無價購鄰地之請求權，上訴人提起反訴，先位之訴請求確認其就系爭範圍有普通地上權登記請求權存在，並追加備位之訴請求價購被上訴人就系爭土地之應有部分，均屬無據，應予駁回。

㈣綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條之規定，請求上訴人將系爭建物拆除，並將系爭範圍騰空返還予被上訴人及其他全體共有人，自屬正當，應予准許，上訴人提起反訴，請求確認其就系爭範圍有普通地上權登記請求權存在，非屬正當，不應准許。從而原審就上開本訴應予准許部分、反訴不應准許部分，所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。至於上訴人就反訴部分，追加備位之訴，依民法第796條之1第2項準用同法第796條第2項規定，請求以相當價額購買系爭應有部分，被上訴人應於上訴人給付價金之同時，將該應有部分所有權移轉登記予上訴人，亦為無理由，應予駁回。

㈤本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

四、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　18　　日

民事第七庭　審判長法　官　陳得利

法　官　高英賓

法　官　莊宇馨

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　謝安青

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　18　　日